Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

IV.

Ueber das geſetzliche Pfandrecht der Kinder an dem Vermögen ihres Vaters wegen den *bona materna* und *materni generis*.

Von Löhr.

Es iſt eine ſehr gewöhnliche Behauptung, daß für denjenigen Theil des ſogenannten peculii adventitii ordinarii, welcher von der Mutter oder mütterlichen Aſcendenten herkömmt, das geſammte Vermögen des Vaters den Kindern geſetzlich verpfändet ſey. Nur darüber iſt man uneinig *einmal*, ob dieſes Pfandrecht auch wegen demjenigen eintrete, das von mütterlichen Seitenverwandten herkömmt, und *zweitens*, ob es immer oder ob es nur dann Statt finde, wenn der Vater zur zweiten Ehe übergeſchritten iſt. Ob überhaupt ein Pfandrecht Statt finde? darüber iſt kein Streit und doch iſt es gerade dieſes, was, wie ich glaube, geläugnet werden muß.

Die Geſetze, aus welchen man dieſes Pfandrecht ableitet, ſind bekanntlich die c. 8. §. 5. C. 5, 9. und die c. 6. §. 4. C. 6, 61. Es frägt ſich alſo, ob in dieſen Conſtitutionen ein ſolches Pfandrecht verordnet ſey? Betrachtet man die c. 8. §. 5. nur oberflächlich, ſo ſcheint dieſe allerdings das in Frage ſtehende Pfandrecht einzuführen, wenn ſie ſagt: illius *etiam* patris, qui in sua potestate *talem* liberum, vel liberos habeus, maternam eis substantiam, vel *ex materna linea* ad eos devolutam *servare* compellitur, bona iisdem liberis supposita esse *ad conservandas easdem maternas res* decernimus.....

Berückſichtigt man dagegen die in dem Voranſtehenden curſiv gedruckten Worte, beachtet man den Titel, in welchen die Conſtitution eingetragen iſt, nimmt man auf dasjenige Rückſicht, was den abgedruckten Worten in dem Geſetze vorangeht und was auf dieſelben folgt, ſo ſcheint ſie unmöglich von dieſem Pfandrechte verſtanden werden zu können.

Das Wörtchen *talis* weißt nothwendig auf etwas Vorhergegangenes zurück. Die res ex materna linea ad eos DEVOLUTAE, welche deutlich im Gegenſatze der res maternae vorkommen, ſind an ſich unbegreiflich (denn wie kann man von den bona materni generis, welche einen Theil des peculii adventitii bilden, ſagen, ſie ſeyen res ad eos *devolutae*?), und werden dieß noch mehr, wenn in der Folge nur von *eaedem* res *maternae* geſprochen wird. Die bona materna gehören ſchon ſeit Conſtantin [1]) dem filius familias eigenthümlich, die bona materni generis ſeit Gratian, Valentinian und Theodos [2]): wie kann nun Juſtinian in den abgedruckten Worten vom Vater ſagen: *servare* compellitur? Warum ſoll das Pfandrecht nicht ad conservandas maternas res, ſondern ad conservandas EASDEM maternas res Statt finden, und wie ſoll überhaupt von einem *conservare* hier geredet werden können? Wie kann nun gar die Conſtitution unmittelbar nach den oben abgedruckten Worten, mit den folgenden Worten fortfahren: ita tamen, ut occasione talium hypothecarum neque patris, *neque matris* administrationum filii valeant perscrutari? Hat wohl auch die Mutter eine väterliche Gewalt und iſt auch das, was das Kind vom Vater ererbt hat, ein peculium, das der Adminiſtration der Mutter übergeben iſt, oder wie kömmt es ſonſt, daß der Adminiſtration der Mutter hier gedacht wird?

---

1) c. 1. C. 6, 60. — c. 1 — 3. C. Th. 8, 18.
2) c. 6. C. Th. 8, 18.

Alle dieſe Schwierigkeiten verſchwinden, wenn man die in vielen Ausgaben des Codex getrennten Paragraphen zuſammen verbindet. Alsdann lautet die in Frage ſtehende Stelle auf die folgende Weiſe:

„In illo etiam veterem sanctionem adimplentes praecipimus, exemplo matris, cujus res post secundas nuptias filiis ex priore matrimonio natis suppositae sunt, *ad conservanda eis lucra*, quae ex priore matrimonio ad eam pervenerunt, *patris quoque bona*, quae habet habiturusque est, filiis ex priore matrimonio natis post secundas ejus nuptias *ad ea conservanda*, quae ex eorum matre lucratus est, supposita esse, *illius etiam patris*, *qui in sua potestate* TALEM *liberum vel liberos habens*, maternam eis substantiam, vel ex materna linea ad eos devolutam, SERVARE *compellitur*, bona *iisdem* liberis supposita esse *ad conservandas* EASDEM *maternas res* decernimus: ita tamen, ut occasione talium hypothecarum *neque patris*, *neque matris* administrationem filii valeant perscrutari, vel aliquam eis movere super hoc quaestionem; cum perspicui sit juris, *etiamsi* [wenn auch] alienata fuerint eorum bona, *quae extra memorata lucra vel maternas res sunt*, jus hypothecae integrum iisdem manere filiis.“

Bekanntlich haben Gratian, Valentinian und Theodos verordnet, daß die Frau, wenn ſie Kinder von ihrem verſtorbenen Ehemanne hat, durch Ueberſchreiten zur zweiten Ehe das Recht verliere, über dasjenige zu disponiren, was ſie von ihrem erſten Manne titulo lucrativo erworben. Dieß mußte ſie einem der Kinder erſter Ehe, das ſie zu wählen berechtigt war, hinterlaſſen [3]). Dieſe Verordnung

3) c. 2. C. Th. 3, 8. — c. 5. C. 5, 9.

wurde von Theodos II. und Valentinian III. auch auf den Vater ausgedehnt [4]). Durch eine Constitution von Leo wurde verordnet, daß das Vermögen der Mutter den Kindern erster Ehe zur Sicherheit der Restitution verpfändet seyn solle [5]). Durch dasselbe Gesetz oder doch durch Constitutionen von Zeno und Justinian [6]) wurde bestimmt, daß die Eltern auch zum Vortheile der Enkel verpflichtet seyn sollten, die lucra nuptialia aufzuheben. Erst durch Justinian's Novellen ist das jus eligendi der Eltern aufgehoben und verordnet worden, daß das durch Ueberschreiten zur zweiten Ehe Verlorne eigenthümlich, nach den Grundsätzen der Intestat-Erbfolge, an die Kinder erster Ehe fallen solle [7]). Da auch hier zuweilen schon vor dieser Novelle die Verpflichtung der Eltern aufzuheben so bezeichnet wird, als hätten die Kinder das Eigenthum, die Eltern den Ususfruct [8]); da ferner, wenn die Eltern nicht wählen, zum Vortheile der Kinder in diese lucra nuptialia die gesetzliche Erbfolge eintritt, so läßt sich allerdings sagen, daß die durch Ueberschreiten zur zweiten Ehe verlornen, nach Zeno's und Justinian's Verordnungen durch den Tod der Kinder auf die Enkel devolvirten, lucra nuptialia ex materna linea ad nepotes devoluta seyen.

Alles dieß vorausgesetzt, so kann der Sinn der c. 8. §. 4. und 5. C. 5, 9, die auf keine Weise getrennt werden können, nicht wohl zweifelhaft seyn. Justinian verordnet, das von Leo zur Sicherheit der lucra nuptialia eingeführte Pfandrecht an dem Vermögen der Mutter soll auch an

4) Nov. Th. 7. — c. 5. C. 5, 9.
5) c. 6. C. 5, 9.
6) c. 7. C. 5, 9. — c. 8. pr. C. 5, 9.
7) Nov. 2. c. 2.
8) Ein anderes Beyspiel findet sich in der Nov. 117. c. 5. S. v. Grolman und v. Löhr Magazin B. 3. S. 377. — Zimmern Grundriß des Erbrechts. S. 63.

dem Vermögen des Vaters Statt finden, wenn dieser zur zweiten Ehe überschreitet, und zwar nicht allein, wenn die Kinder sui juris sind, sondern selbst alsdann, wenn sie sich noch in der potestas ihres Vaters befinden: nicht allein zum Vortheile der Kinder, sondern auch zum Vortheile der Enkel.

Erklärt man die Stelle auf diese Weise, so fallen nicht allein alle oben gerügten Schwierigkeiten hinweg, sondern es bekommt erst das Ganze Zusammenhang, jede einzelne Aeußerung Sinn und Bedeutung. Von einem Pfandrechte zur Sicherheit eines Theils des peculii adventitii ist aber freylich alsdann keine Rede, dieß um so weniger, da dasjenige, über welches der Vater wegen Ueberschreiten zur zweiten Ehe nicht mehr disponiren kann, in den Zeiten dieses Gesetzes dem filius familias eigentlich noch nicht gehörte, selbst diese lucra nuptialia also nicht einmal einen Theil des peculii adventitii bildeten, das ohnehin in seiner jetzigen Ausdehnung erst durch die spätere c. 6. C. 6, 61. entstanden ist.

Also die erste Stelle, welche man für das hier bestrittene Pfandrecht anführt, dürfte nichts beweisen. Wenn möglich noch weniger beweißt die zweite, die c. 6. §. 4. C. 6, 61. Diese sagt:

> „Sed cum tacitas hypothecas, tam veteres leges in quibusdam certis casibus introduxerunt, quam nos in *maternis* ceterisque *donationibus*, QUAS SERVARE NECESSE EST, et dubitabatur, ex quo tempore hypothecas competere oportet....“

Hiernach soll durch diese Stelle kein neues Pfandrecht eingeführt, sondern nur in Betreff eines schon eingeführten etwas Bestrittenes entschieden werden; da nun aber kein Pfandrecht wegen den bona materna und materni generis vor dieser Constitution vorhanden war, da die maternae donationes *quas* SERVARE *necesse est*, sehr deutlich sich auf die durch Ueberschreiten zur zweiten Ehe verlornen lucra nuptialia beziehen, so kann auch diese Stelle nicht als Beweis eines sonstigen Pfandrechtes angeführt werden; so ist also

keine Stelle vorhanden, aus welcher das von mir hier beſtrittene Pfandrecht erwieſen werden könnte. Aus dieſem Grunde halte ich meinen Widerſpruch hinlänglich gerechtfertigt.

V.

Ueber Vergleiche nach rechtskräftigen Erkenntniſſen.

Von Herrn Dr. Carl Leopold Goldſchmidt, Advocat in Frankfurt am Main.

(D. 2. 15. C. 2. 4.)

Nichts iſt gewöhnlicher, als daß inſolvente Schuldner ſich gegen andringende Gläubiger ſo lange vertheidigen, bis ſie rechtskräftig zur Zahlung verurtheilt ſind, alsdann erſt mit denſelben unterhandeln und einen Vergleich abſchließen, wozu ſich dieſe bey der gewiſſen Ausſicht auf einen Concurs und der Ungewißheit ſeines Ausganges zu verſtehen pflegen; ſolche Vergleiche wären nun nach Thibaut's Ausführung in dieſem Archive [1]), weil gegen rechtskräftige Urtheile kein Vergleich Statt finden ſoll, durchaus ungültig. Wenn alſo Advocaten in ſolchen Fällen beiden Theilen einen Vergleich als den, ihrer Ueberzeugung nach, fürs beiderſeitige Intereſſe zweckmäßigſten Ausweg anriethen, ſo handelten ſie gewiſſenlos gegen den Schuldner, dem auf dieſe Weiſe im geringſten nicht geholfen wäre. In der Beziehung müßte ſich der Verfaſſer vorliegenden Aufſatzes großer Gewiſſenloſigkeit anklagen, da er in ſolchen ihm häufig vorgekommenen Fällen faſt jederzeit einen Vergleich angerathen, ja, was noch ſonderba-

1) Bd. 8. H. 2. Abh. 12.